

Handschlag oder Kniefall?

Ein Kommentar zum Revised Draft Treaty on Business and Human Rights

Pierre Thielbörger, Timeela Manandhar

2019-08-30T10:50:36

Am 16.07.2019 hat die UN-Arbeitsgruppe „Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights“ (OEIWG) einen revidierten Entwurf [[revised draft](#) (RD)] für einen Vertrag zum Thema Unternehmen und Menschenrechte veröffentlicht. Es handelt sich hierbei um eine zweite, überarbeitete Version, nachdem der sog. [zero draft](#) (ZD) exakt ein Jahr zuvor veröffentlicht wurde. Der neue Entwurf enthält einige weitgehende Zugeständnisse an Industriestaaten und Unternehmen, die den Vertrag bisher ablehnen.

Die [OEIWG](#) wurde 2014 durch den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen geschaffen (durch [Resolution 26/9](#)), um ein rechtlich verbindliches Instrument zu entwerfen, das die Menschenrechtsverantwortung von transnationalen Konzernen und anderen Unternehmen, sowie Verpflichtung der Staaten diesbezüglich verbindlich reguliert (s. Art. 1 Res. 26/9). Die Arbeitsgruppe trifft sich jährlich, zuletzt im Oktober 2018. Im Nachgang der letzten Sitzung hat der ecuadorianische Vorsitzende den neuen Vertragsentwurf erarbeitet. Ein erster Kritikpunkt am Vorgehen ist also, dass die Phase der Ausarbeitung trotz des Inputs in den vorangegangenen Sitzungen des OEIWG nicht transparent verlief. Der Text selbst wurde allein vom Vorsitzenden und seinem Team erstellt. Ein Einbeziehen von Experten aus verschiedenen Fachbereichen und geographischen Regionen hätte dem RD indes mehr Legitimität verliehen. Die Bedeutung der Arbeit am konkreten Text sowie die sprachliche Ausarbeitung ist kaum zu überschätzen.

Auch inhaltlich bietet der RD viel Diskussionsstoff. Wir beschränken uns in unserer Analyse auf drei besonders relevante Punkte: den neuen sachlichen Anwendungsbereich des RD; die Einbeziehung von Bestimmungen, die sich auf Konfliktsituationen beziehen; sowie den Problemkreis juristischer Haftung von Unternehmen.

Der Anwendungsbereich des RD

Hinter dem sachlichen Anwendungsbereich steht die Frage, wer in der komplexen Struktur transnationaler Unternehmen und weltweiter Lieferketten für Menschenrechtsverletzungen zur Verantwortung gezogen werden soll. Ursprünglich sollte der Vertrag lediglich transnational agierende Unternehmen betreffen und somit alle lokalen Unternehmen von seinem Anwendungsbereich ausnehmen. Muttergesellschaften und Abnehmerunternehmen an der Spitze der Lieferkette können einerseits häufig von der Ausbeutung von Mensch und Umwelt profitieren und sich andererseits regelmäßig der Verantwortung entziehen. Gründe

hierfür liegen in ihrer *de facto Macht*, ihrer komplexen, grenzüberschreitenden Unternehmensstruktur, der Möglichkeit (wirtschaftlichen) Druck gegen nationale Regierungen auszuüben und der Fähigkeit, sich nationaler Regulierung zu entziehen. Diese Unternehmen sollten daher ursprünglich den Ausgangspunkt des Vertrags bilden.

Im Vergleich zum ZD hat Art. 3 Abs. 1 RD den Anwendungsbereich nun allerdings signifikant erweitert. Der Vertrag solle “vorbehaltlich anders lautender Bestimmungen“ auf alle Geschäftsaktivitäten Anwendung finden, insbesondere, aber nicht beschränkt auf solche mit transnationalem Charakter”. Dies ist ein immenses Zugeständnis an Industrienationen. Besonders die [EU hatte sich dafür stark gemacht](#), alle Unternehmen in den Anwendungsbereich mit aufzunehmen; anderenfalls würde sich die EU (weiterhin) aus dem Vertragsentwurfsprozess heraushalten. Anderenfalls würde der, ungleiche Maßstäbe anlegen und potenziell sogar zu einem Schlupfloch für staatliche Unternehmen führen. Die Hauptargumente waren, dass eine Einschränkung des Anwendungsbereichs die Anforderungen der globalisierten Welt verkenne und so ungleiche Bedingungen und möglicherweise Schlupflöcher für staatliche Unternehmen geschaffen würden.

Tatsächlich gibt es jedoch gute Gründe dafür, sich mit einem solchen Vertragsentwurf auf transnationale Unternehmen zu konzentrieren. In den (durchaus typischen) Fällen, in denen Tochtergesellschaften dem alleinigen Zweck dienen, für die Muttergesellschaft im Ausland tätig zu sein, während alle Gewinne auf die Muttergesellschaft übertragen werden und diese auch alle Entscheidungsbefugnisse behält, ist jeder Versuch, die Tochtergesellschaft zur Verantwortung zu ziehen, sinnlos. Darüber hinaus versucht der Vertragsentwurf, gerade die rechtlichen Herausforderungen und Probleme im aktuellen *internationalen* Rechtsrahmen zu lösen, die *transnationale* Unternehmensaktivität hervorrufen. Die Erweiterungen allein des Anwendungsbereichs spiegelt sich bisher nicht in den sonstigen Bestimmungen des Vertrags wieder, so dass die Erweiterung wenig substantielle Bedeutung hat.

Ein Vertrag ist allerdings ein abstraktes Instrument, das darauf abzielen sollte, kohärent, umfassend und diskriminierungsfrei zu regulieren. Insofern war die Entscheidung, alle Unternehmen einzubeziehen, notwendig. Zunächst liegt die Macht zwar oft formal bei Muttergesellschaften oder den Unternehmen an der Spitze von Lieferketten; die Realität ist jedoch oft komplexer. Auch das Handeln national tätiger Unternehmen kann schwerwiegende Auswirkungen auf Arbeitnehmer, Menschen, die in der Nähe der Betriebsstätten leben und die Umwelt haben. Aus Sicht der Opfer macht der (Trans-) Nationalismus des Verursachers keinen Unterschied für ihr Leiden. Weiterhin führt jede Beschränkung auf transnationale Unternehmen zu einer unklaren Abgrenzung zwischen Unternehmen, auf die der Vertrag Anwendung findet, und solchen, die er außen vor lässt. Dies führt zu unnötigen Unklarheiten bei der Umsetzung des Vertrages in den Nationalstaaten. Eine Abgrenzung zwischen nationalen und transnationalen Unternehmen ist oft schlicht unmöglich – der Fokus unternehmerischer Tätigkeit kann sich schnell ändern, so dass sie heute noch national und morgen schon transnational wäre.

Abschließend bleibt zu sagen, dass der erweiterte Anwendungsbereich keinen Raum für ein weiteres Versteckspiel der EU erlaubt. Wenn die Union ihren eigenen Werten treu bleibt, insbesondere der Selbstverpflichtung zum Schutz der Menschenrechte, muss sie jetzt ein formelles Mandat erteilen und die Vertragsverhandlungen angehen – wie es das Europäische Parlament übrigens seit langem fordert. Wenn die EU sich nun immer noch weigert, dies zu tun, verlieren die bisherigen Argumente an Glaubwürdigkeit.

Menschenrechtsverletzungen in Konfliktgebieten

Ein zweiter begrüßenswerter Aspekt des RD ist die Menschenrechtsverantwortung von Unternehmen in konfliktbehafteten Gebieten, Post-Konflikt-Situationen und besetzten Gebieten, welche der ZD bisher nicht umfassend adressiert hat. Artikel 15 Abs. 4 ZD fordert lediglich zur „besonderen Aufmerksamkeit [...] bei Geschäftsaktivitäten in Konfliktgebieten“ auf. Dies war besonders enttäuschend, da es sogar hinter den zuvor vereinbarten unverbindlichen Leitsätzen der Vereinten Nationen (UNGPs) zurückblieb, in denen anerkannt wurde, dass Geschäftsaktivitäten in konfliktbehafteten Gebieten Konflikte schüren und zu Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts (HVR) beitragen können. Die UNGPs forderten die Staaten auf, Unternehmen bei der Achtung der Menschenrechte (Prinzip 7 lit. b, 7 lit. c) und des HVR (Kommentar zu Prinzip 12) in konfliktbelasteten Gebieten zu unterstützen.

Es ist zu begrüßen, dass der RD nun auch auf die erhöhten Risiken in konfliktbehafteten Regionen eingeht. Seine Präambel und Art. 14 Abs. 5 erwähnen ausdrücklich Verpflichtungen aus dem HVR und Art. 8 Abs. 1 fordert, dass die Verjährungsfrist in der Gerichtsbarkeit der Vertragsstaaten bei Verstößen gegen das HVR nicht gilt. Darüber hinaus enthält er Anforderungen an die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Bereich der Menschenrechte in derartigen Situationen, einschließlich Beratung mit „geschützten Bevölkerungsgruppen in Besetzungs- oder Konfliktgebieten“ (Art. 5 Abs. 3 lit. b), sowie „verstärkten Sorgfallsmaßnahmen im Bereich der Menschenrechte“ (Art. 5 Abs. 3 lit.e).

Diese Veränderungen sind zwar ein wichtiger erster Schritt, aber immer noch unzureichend. Die konkreten Verpflichtungen der Staaten und die Verantwortlichkeiten der Unternehmen in dieser Angelegenheit müssen viel genauer definiert werden. So muss beispielsweise die Verantwortung der Unternehmen, zur Verhinderung konfliktbedingter Menschenrechtsverletzungen beizutragen, herausgearbeitet werden. Dies umfasst weitere Details zu den „erhöhten Sorgfaltspflichten“ in Konfliktfällen. Spezifische menschenrechtliche Sorgfaltspflichten vor dem Eintritt in Konfliktzonen sind zu erörtern (einschließlich einer möglichen Verantwortung, nicht zu investieren/keine Geschäftsstandorte zu betreiben), sowie Bestimmungen zur Regelung von Unternehmensverpflichtungen, wenn ein Konflikt in einer Region auftritt, in der bereits Geschäftsaktivitäten bestehen (einschließlich als Ultima Ratio eine Verpflichtung, die Region zu verlassen und lokale Arbeitnehmer zu schützen).

Rechtliche Haftung

Zum dritten Punkt: Die rechtliche Haftung hat mehrere wichtige Aspekte, insbesondere die zivil- und strafrechtliche Haftung. Zuvor in Art. 10 ZD geregelt, befasst sich jetzt Art. 6 RD mit der Frage der Haftung. Wie in anderen Teilen des neuen Vertragsentwurfs sind die Opfer in den Mittelpunkt gerückt, wie von vielen NGOs mit Nachdruck gefordert. Art. 6 Abs. 4 RD stellt fest, dass „die Vertragsstaaten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen und Entschädigungen zum Wohle der Opfer sicherstellen sollen (...)“. Um ihre Forderungen finanziell tragfähiger zu machen, können die Staaten verlangen, dass „natürliche oder juristische Personen, die eine Geschäftstätigkeit ausüben, finanzielle Sicherheit schaffen und aufrechterhalten sollen (..), um mögliche Entschädigungsansprüche zu decken“ (Art. 6 Abs. 5 RD). Diese Neuerung könnte es ermöglichen, dass die Haftung für die Opfer mehr als nur symbolischen Charakter hat.

Eine beunruhigende Veränderung findet sich jedoch in Art. 6 Abs. 6 RD. Das frühere Äquivalent, Art. 10 Abs. 5 ZD, hatte mit breit gefassten Formulierungen die Haftung gegenüber Lieferketten und Tochtergesellschaften festgelegt. Der Artikel hatte ein Haftungsregime für den gesamten Geschäftsprozess eines Unternehmens geregelt. So gab es mehrere Grundlagen für die Haftung, z. B. wenn ein Unternehmen die Kontrolle über die Geschäftstätigkeit anderer Unternehmen ausübt (lit. a) (Haftung auf Grundlage der Kontrolle), wenn es eine enge Beziehung zu dem Tochterunternehmen oder dem Unternehmen in der Lieferkette unterhält und wenn ein enger Zusammenhang zwischen Verhalten und Schaden besteht (lit. b) (Haftung auf Grundlage einer engen Beziehung), oder wenn das Risiko für das Unternehmen vorhersehbar war (lit. c) (Haftung auf Grundlage des Risikos).

Dieser Wortlaut im ZD war sehr umstritten und rief viele Forderungen nach Klarstellung und höherer Präzision hervor ([Bericht über die 4. Sitzung der OEIWG](#), Rn. 68). Zwei Interessen stehen einander hierbei diametral gegenüber: die Befürchtung, dass die Ausweitung der Haftung ein unangemessenes Risiko für Unternehmen darstellen könnte, und der Wunsch, Schlupflöcher zu schließen. Art. 6 Abs. 6 RD hält nun zwei der drei Optionen aufrecht, nämlich die Haftung auf Grundlage von Kontrolle („ausreichend kontrolliert oder überwacht“) und die Haftung auf Grundlage von Risiken („Risiken vorhersehen oder vorhergesehen haben“). Die auf enger Beziehung basierende Haftung wurde mehr oder weniger fallen gelassen.

Dies ist problematisch, da eine enge Beziehung zwischen natürlichen oder juristischen Personen innerhalb einer Lieferkette oder im Rahmen anderer Geschäftsabläufe für die Opfer in der Regel leichter nachzuweisen ist als zu aufzuzeigen, ob Kontrolle ausgeübt wurde oder ob ein Risiko (nicht) beachtet wurde. Dies erscheint umso problematischer, als die Haftung eines Unternehmens nunmehr auf das Verhalten anderer Unternehmen beschränkt ist, mit denen es ein „Vertragsverhältnis“ unterhält. Dies lässt Raum für Interpretationen (auch wenn in Art. 1 Abs. 4 RD ein erster Versuch einer breit angelegten Definition angeboten wird – deren Akzeptanz durch die Unternehmen jedoch höchst zweifelhaft ist). In einer restriktiveren Auslegung könnte diese neue Formulierung die Haftung eines Unternehmens für das Verhalten anderer Unternehmen in der Lieferkette, mit denen kein direktes Vertragsverhältnis besteht, ausschließen. Da Lieferketten

in der Regel aus mehreren Stufen bestehen, wäre es bei einer engen Auslegung dieser Klausel nicht möglich, den Käufer an der Spitze der Kette haftbar zu machen. Darüber hinaus sind bei Mutter- und Tochtergesellschaften auch Equity- (also nicht vertragliche) Beziehungen abzudecken (wenn die sonstigen Voraussetzungen der Haftung aufgrund von Kontrolle oder Haftung aufgrund von Risiken gegeben ist). An das „Vertragsverhältnis“ anzuknüpfen, erscheint daher nicht als geeignete Wortwahl. Insgesamt kann der neue Vorschlag daher im Falle von Lieferketten und Tochtergesellschaften möglicherweise wesentlich restriktiver verstanden werden als es noch im ZD angedacht war,

Im Bereich der strafrechtlichen Haftung hatte der ZD die Staaten in Art. 10 Abs. 8 ZD aufgefordert, Maßnahmen nach nationalem Recht zu ergreifen, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen festzulegen. Staaten, in denen die Verhängung einer strafrechtlichen Haftung für juristische Personen nicht Teil ihres Rechtssystems ist, hatten diese Bestimmung heftig beanstandet. Als Kompromiss werden die Vertragsstaaten nun nur noch vorbehaltlich ihres innerstaatlichen Rechts aufgefordert, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen zu gewährleisten (Art. 6 Abs. 7 RD).

In der letzten OEIWG-Sitzung hatten viele Delegationen auch eine Klärung gefordert, für welche Straftaten die gesetzliche Haftung vorgesehen sei. Der RD listet nun elf besonders schwere Straftaten auf, darunter die drei Kernverbrechen nach dem Römischen Statut (Art. 6 Abs. 7 lit. a RD). Diese neue Auflistung ist durchaus zu begrüßen, da sie eine Verbindung zwischen unternehmerischer Verantwortung und dem internationalen Strafrecht herstellt, wie sie kürzlich auch von der Völkerrechtskommission der VN anerkannt wurde (siehe Art. 6 Abs. 8 ILC Entwurf eines Übereinkommens über Verbrechen gegen die Menschlichkeit). Die Haftung für Kernverbrechen (oder zumindest die Mitschuld daran) darf in der Tat nicht auf die Handlungen und Unterlassungen natürlicher Personen beschränkt verstanden werden, da viele bewaffnete Konflikte (in deren Rahmen die allermeisten Kernverbrechen begangen werden) oft von Unternehmensinteressen (mit)bestimmt werden.

Fazit

Insgesamt ist der Entwurf ein großes Zugeständnis an Unternehmen und Industrieländer. Befürworter eines Vertrages wissen, dass dieser ohne die Unterstützung von Unternehmen und Industrieländern wenig Aussicht auf Erfolg hat. Wie immer im Völkerrecht müssen neue Normen im koskenniemischen Sinne auf dem steinigem Weg zwischen *Apology* und *Utopia* ihren Erfolgsweg finden. Während dem ZD-Entwurf von vielen vorgeworfen wurde, zu utopisch zu sein, sprechen die Änderungen nun eine eher apologetische – vielleicht zu apologetische – Sprache. Es bleibt zu hoffen, dass der Vertragsprozess mit den begrüßenswerten Anpassungen nun auf einem besseren, realistischeren Erfolgskurs ist, um die noch bestehenden Unstimmigkeiten auszubessern. Es ist jetzt höchste Zeit für Unternehmen und Industrieländer, ebenfalls neue Wege zu gehen – in Richtung Kompromiss.

Dieser Text erschien im [englischen Original](#) am 23. August 2019 auf EJIL Talk!. Wir danken Gianna Noeckel, Rouven Dikjobst und Vannessa Bliecke für Unterstützung bei der Übersetzung in die deutsche Sprache.

Die im Text angeführten direkten Zitate aus dem RD sind aus Gründen der Lesbarkeit von den beiden Autoren selbst übersetzt. Der RD existiert offiziell bisher nur in englischer Sprache. Wir haben uns bemüht, wertfrei und genau zu übersetzen. Im Zweifel ist aber das englische Original vorrangig heranzuziehen.

Prof. Dr. Pierre Thielbörger, M.PP. (Harvard), ist Professor für Deutsches Öffentliches Recht und Völkerrecht und geschäftsführender Direktor des Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) an der Ruhr-Universität Bochum. Er ist außerdem außerordentlicher Professor für Völkerrecht an der Hertie School of Governance und Co-Chair der Arbeitsgruppe Menschenrechte der European Society of International Law (ESIL). Zu seinen Schwerpunkten gehören das Völkerrecht, (Wirtschafts- und) Menschenrechte, humanitäres Völkerrecht, Recht und Governance des Klimawandels sowie das deutsche Verfassungsrecht.

Timeela Manandhar ist Doktorandin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) und an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum. Sie ist spezialisiert auf (internationales) öffentliches Recht, (Wirtschaft und) Menschenrechte, internationales Wirtschaftsrecht und humanitäres Völkerrecht. In ihrer früheren Arbeit analysierte sie die Notwendigkeit eines verbindlichen Rechtsinstruments zu BHR und bewertete den Inhalt des Zero-Drafts. Darüber hinaus arbeitet sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institute of Development Research and Development Policies (IEE), wo sie sich mit Arbeitsrechten in der Lieferkette der Bekleidungsindustrie beschäftigt.

Cite as: Pierre Thielborger & Timeela Manandhar, Handschlag oder Kniefall?- Ein Kommentar zum Revised Draft Treaty on Business and Human Rights, *Völkerrechtsblog*, 30 August 2019.

